

Slovenski Pravnik

Leto LVIII.

Ljubljana, aprila 1944.

Štev. 1.—4.

Prepovedi odsvojitve in obremenitve v izvršbi in stečaju.

Doprinos k vprašanju o nerubljivosti predmetov.

Dr. Rudolf Sajovic.

(Nadaljevanje.)

IX. Prepovedi odsvojitve in obremenitve.

Pravkar obravnavani, v praksi morda redki primer izvršilnega privilegija služi najbolje, da vzdržuje zvezo med izvršilnimi oprostitevami in odsvojitvenimi prepovedmi, ker očituje bistvene sorodnosti s temi in jih odmika obenem od drugih pravnih likov, s katerimi bi jih mogli glede obravnavanja v izvršbi staviti na eno stopnjo.

1. Pod IV. sem na kratko pritrtil občemu pravnemu naziranju, da odsvojitvena prepoved izključuje izvršbo. Točneje, da ne bo nejasnosti, izključujeta odsvojitvena in obremenitvena prepoved prisilno dražbo in osnovo prisilne zastavne pravice, ne pa prisilne uprave. Poskusil sem navesti tudi pravni razlog za to, ker zakon o učinkih na izvršbo molči. Ko bi bilo to, ko bi zakon naravnost proglasil nerubljivost z odsvojitveno prepovedjo zadete stvari, bi imeli brez nadaljnjega enak pravni položaj kakor pri prikazanem primeru izvršilnega privilegija. Ker pa zakon molči, nastane vprašanje, ali naj nepremičnine, glede katerih je pogojena odsvojitvena prepoved, obravnavamo kot take, do katerih ali na katerih imajo druge osebe pravico, ki je zaradi nje izvršba nanje nedopustna, ali pa kot splošno nerubljive. Ako izključuje izvršbo na nepremičnino le pravica druge osebe do te stvari, more doseči izločitev iz izvršbe le prepovedni upravičenec, če gre za nerubljivo stvar, se upošteva tudi po službeni dolžnosti. To nasprotje med obema vrstama pravnih stanj se podaja iz § 38 ip., ki govori v št. 1 o ustavitvi izvršbe, če je bilo tožbi po § 36 ip. ugodeno, na drugi strani iz določbe št. 3, ki govori o tem, ako so izvršilni predmeti izvzeti od izvršbe iz drugih razlogov, tedaj ker so nerubljivi. Vsebina § 38 ip. predstavlja namreč vrsto dejanskih stanov, ki se ugotove na različne načine

in na podstavi katerih se tekoči izvršilni postopek ustavi.¹⁰ V prvem primeru mora upravičenec izposlovati sodbo, v ostalih se dejstvo nerubljivosti ugotavlja v samem izvršilnem postopku.

Izločitveno tožbo po § 36 ip. utemeljujejo pravice do predmetov izvršbe oziroma do njih delov ali pri-teklin. Kot takšne pravice se naštevajo predvsem lastnina, nato druge stvarne pravice in končno tudi obveznostne, kadar ne izražajo zahtevkov do teh predmetov, kadar ne gre za izročitev (prenos) istih iz zavezančeve lastnine.¹¹ Skratka, izločitveno tožbo utemeljujejo vse one pravice, ki izvršbi v korist zahtevajočega upnika zato nasprotujejo, ker kaže njih obstoj, da izvršilni predmet ne spada v zavezančevo imovino.¹² Glede nepremičnin prihaja v poštev kot taka pravica lastnina in deloma, pri prisilni upravi, tudi užitek. Pravica iz odsvojitvene in obremenitvene prepovedi je nekaj povsem drugega, četudi je absolutno učinkujoča. Prej omenjene pravice napravljajo izvršbo zato nedopustno, ker pritiče uporabljanje izvršilnega predmeta, kakršno se hoče ukoristiti za poplačilo zahtevajočega upnika, drugi osebi in ne zavezancu, absolutnost odsvojitvenih prepovedi, kakor je bilo povedano pod IV, pa se kaže predvsem v tem, da je brez volje prepovednega upravičenca vsaka odsvojitvev nepremičnine neveljavna, da je torej nedopustna izvršilna prodaja ali obremenitev, čeprav zavezanec v uporabljanju stvari ni omejen in mu isto tudi gre.¹³ Prepoved sama na sebi napravi nepremičnino za neodsvojljivo in nerubljivo, ne glede na to, ali je podana še kaka pravica druge osebe, ki nastopa kot prepovedni upravičenec ali pa če takega ni.¹⁴ Za uveljavitev odsvojitvene prepovedi torej izločitvena tožba ni na mestu, ni potrebna, ker imamo zato druge pripomočke. Ustavitev izvršbe, ki nasprotuje odsvojitveni prepovedi, se doseže na enak način kakor pri izvršilnih privilegijih, zunanja vidna vez, očitnost, ki upravičuje prepovednega upravičenca, da nastopi v izvršbi, v kateri ni stranka, je vknjižba prepovedi v zemljiški knjigi.

K temu je treba v pogledu prodaje nepremičnin sploh pripomniti, da je izločitvena tožba pravni pripomoček, ka-

¹⁰ Tako tudi sodba Slov. Pravnika 1911, 338, 345.

¹¹ V zaščito „t. zv. čisto obveznostnih pravic“, kakor jih imenuje Coenders, Über die rechtl. Natur der Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.) v Festgabe f. R. Schmidt 1932, 354, opiraje se na neko odločbo nemškega državnega sodišča.

¹² Gl. v op. 4 tega § navedene odločbe.

¹³ Gl. izvajanja pri op. 21 v § 2.

¹⁴ Gl. gori pod IV pri op. 23.

dar zemljiška knjiga prav za prav kaže, da je nepremičnina zavezančeva lastnina, pa to dejansko ni. To potrjuje zlasti vzporejanje določbe § 36 ip. s predpisom št. 6 § 134 ip., po katerem naj vsakdo, ki ima na nepremičnini pravico, zaradi katere bi dražba ne bila dopustna, isto najdalj na dražbenem naroku, preden se dražba začne, prijavi, ker bi se sicer ta pravica glede dotične nepremičnine na škodo poštenega kupca ne mogla več uveljavljati. Tudi ta pravica je le taka, ki izključuje zavezančevo lastnino (GIU 7485), torej najčešče, a ne izključno, prijaviteljeva lastninska pravica, ki pa v zemljiški knjigi še ni vpisana, t. j. lastninska pravica iz pravno domnevane ali priposestovane lastnine.¹⁵ Pravni položaj je ta, da je izločitvena tožba pravni pripomoček zoper izvršbo tamkaj, kjer kaže formalno zemljiško-knjižno stanje na zavezanca, pa se materialno z njim ne sklada. Tega sicer sodstvo ne upošteva ali vsaj vselej ne, toda to ne sme motiti, ker skok od enega pravnega pripomočka do drugega ni velik in ker zavaja k temu velika navidezna sorodnost obeh pravnih položajev. Pravilno je, da se mora izvršba, ki naj poseže v tuje pravno področje, zavrtni. Če je pravni položaj že skraja nejasen, ga mora zahtevajoči upnik pred dovolitvijo dražbe razčistiti, in če sodišče meni, da je izvršbo sicer dovoliti, a da utegne dovolitev kršiti tuje pravice, mora dozdevnega tujega upravičenca obvestiti, kakor je bilo povedano že pod IV, da nastopi s pravnim sredstvom zoper izvršilno dovolitev.

Pritegnimo v potrditev teh izvajanj še izvršilno dovolitev, ki posega v fidejkomisarske pravice drugega. Gori pripuščeno izvršbo „nekvarno substitucijski vezi“ pobija substitut z rekurzom,⁸ ne z izločitveno tožbo, čeprav je izvršba po njegovem naziranju posegla v njegovo področje. Povsod torej, kjer priča zemljiška knjiga o tujih pravicah, ki napravljajo izvršbo za nedopustno, ne predstavlja dovolitveni sklep samo kršitve teh pravic, ampak prezira obenem predpise izvršilnega postopka in je kršitev tudi teh, postavljenih v njih zaščito. Zatorej ima dotični, ki je s kršitvijo postopkovnih predpisov v svojem pravnem področju prizadet, na razpolago pravno sredstvo, ki ga daje zakon zoper to v postopku samem v odpomoč.

Kakšno stališče zavzemata nasproti pravkar izraženemu naziranju slovsstvo in pravosodstvo?

¹⁵ Globevnik, Izločitvena tožba (§ 36 ip.) izvenknjižnega pridobitelja nepremičnine, Slov. Pravniki 1939, 21, zlasti 29. sl. — Matijević-Čulinović op. c. IV, 1682. — Ehrenzweig op. c. 1/2, 284, 268. — Neumann-Lichtblau op. c. 592, 293.

a) Če pregledamo slovstvo, ne najdemo v njem nobenih podrobnosti, kod in kako naj se potegne meja med obema različnima pravnima pripomočkoma. Pisci se omejujejo enostavno na ugotovitev, da je izvršba nedopustna, kako naj se popravi kršitev nedopustnosti, pa molče. Izjemoma pravi Štempihar, da se nedopustnost izvršbe ne uveljavlja samo z izločitveno tožbo in z ugovorom po § 170 št. 5 i. r. (= § 134 št. 6 ip.), ampak tudi z recurzom zoper izvršilno dovolilo, ker je „stvar z zakonito dopustno dispozicijo zasebne volje začasno odtegnjena pravnemu prometu in iz tega razloga izvzeta iz izvršbe“.¹⁶ Ta kratka utemeljitev ne more ovreči tega, kar je bilo že doslej povedanega, videlo se pa še bo, da ne upošteva drugih položajev.

b) Nekoliko več oporišč nudi sodstvo, dasi tudi v njem ne vidimo odločnega poskusa, poprijeti se vprašanja z načelne strani. V to svrho navajam k poprej omenjenim še sledeče odločbe in mnenja:

Po NotZ 1936, 158 pazi sodišče na odsvojitveno prepoved v smislu § 364c odz. po službeni dolžnosti. RichtZ 1937, 517 izreka, da se izvršilni predlog, ki ni v skladu z odsvojitveno prepovedjo in v njem tudi privolitev prepovednega upravičenca ni izražena, zavrne. SZ XVIII, 169 in tej podobno ZentrBl 1937, 230, da se izvršba, dovoljena navzlic prepovedi po § 364c odz., čeprav je postalo izvršilno dovolilo že pravnomočno, ustavi na zavezančev predlog. Th. VIII, 769 je vzela v pretres zavezančev recurz zoper dovolilo izvršbe na s prepovedjo zadeto nepremičnino. Ljubljanski sklep UtCoCi 44/41 (neobjavljen) sprejema zavezančev recurz, pa ga zavrača kot neutemeljenega, češ da je samo oseba, v katere korist je vknjižena prepoved obremenitve in odsvojitve, edina pravna upravičenka iz te prepovedi, samo ona da je iz te prepovedi v zvezi s predmetno izvršbo materialnopravno legitimirana uveljavljati kakršne koli pravice; zavezanec da utegne imeti v tej zvezi zgolj dejanske gospodarske interese, nikakor pa ne pravnih; ne glede na vprašanje, ali omenjena prepoved objektivno brani izvršilno prodajo z njo obremenjenega zemljišča, da se mora zaključiti, da zavezanec k uveljavljanju take ovire predlagani izvršbi v lastnem imenu (*ex iure tertii*) materialnopravno ni legitimiran.

c) Izmed navedenih odločb se postavlja UtCoCi 44/41 v odkrito nasprotje z ostalimi. Iz prvih moremo namreč upravičeno sklepati, da se postavljajo na stališče nerubljivosti

¹⁶ Op. c. str. 20.

z odsvojitveno prepovedjo obremenjene stvari, čeprav ne moremo reči, da potrjujejo vse gori izražene zaključke, dočim priznava zadnje navedeni sklep kot učinek iste samo izpodbojnost, ki jo more uveljaviti le prepovedni upravičenec. Sklep priznava zavezancu sicer rekurz zoper dovolitev izvršbe, a ne iz razloga, ker gre za odsvojitveno prepoved, češ da ne more imeti zavezanec nobenih pravnih interesov pri tem. Sklep mu torej rekurza zoper kršitev nerubljivosti ne priznava.

Pustimo ob strani težko vprašanje, ali da kdaj (izključno gotovo ne) zgolj gospodarska korist podstava za opravo pravnih dejanj v procesnem pravu sploh in v izvršilnem še posebej. Razmislimo rajši najprej, kdo ima gospodarsko korist od odsvojitvene prepovedi! Ali je to zavezanec? Nedvomno, saj mu jamči prepoved lastnino na nepremičnini, torej na imovinskem predmetu. Kaj pa prepovedni upravičenec? Vzemimo naravni in že navedeni primer, da je prepoved dogovorjena zavezančevemu otroku v korist.¹⁷ Prepoved zagotavlja otroku kot domnevnemu dediču zakoniti dedni delež in to brez bremen. Če bi prepovedi ne bilo, bi smel zavezanec posestvo odsvojiti in obremeniti. Ne enega ne drugega bi mu otrok ne mogel preprečiti, zakon mu zato ne daje nobenih možnosti. Zato po zavezancu-očetu nameravana in izvršena odsvojitve, kadar ni prepovedi, ne bi kršila otrokovih pravic, ampak bi zmanjšala samo njegove izgleda, da bi nekoč, po očetovi smrti postal lastnik nepremične imovine. Z odsvojitvijo bi bil otrok morda gospodarsko prizadet, a o posegu v njegovo pravno področje ne bi moglo biti govora, saj ne bi imel nobene pravice, nastopiti zoper prepoved. Ob obstoječi prepovedi pa je morda otrokova gospodarska korist večja od očetove, saj utegne imeti zadnji celo gospodarsko škodo, ker mu jemlje prepoved kredit. Prepoved ustanavlja za otroka tudi pravno korist, ker krši zoper prepoved izvršena odsvojitve njegovo prepovedno pravico. Pravno korist od prepovedi pa ima tudi zavezanec, saj se s kršitvijo istega posega v njegovo pravno področje, namreč v njegovo lastnino, ki mu jo hočejo vzeti, kar naj bi bilo izključeno. O gospodarski koristi govorimo, kadar gre za imovinske izgleda ali nadeje, pravni poseg je, ki povzroči premaknitev v lastninskih pravnih razmerjih prizadetih. S tem bi bil glavni in edini razlog sklepa UtCoCi 44/41 izpodbit.

¹⁷ Gl. gori IV pri op. 25.

Ako napravlja tedaj po besedah zakona t. zv. p r a v n a k o r i s t neko strankino ali udeleženčevo pravdno dejanje dopustno, je to le takrat, kadar naj učinki, ki jih hoče dotično pravdno dejanje izzvati, vplivajo neposredno na pravno področje te osebe, kadar bo hotela stranka doseči neko spremembo v svojih pravnih razmerjih ali odnošajih, bodisi materialnopravnih ali procesualnih, ali pa hoče preprečiti, da bi taka sprememba nastala. Zato ima še prav posebno pravno korist, kdor hoče preprečiti, da se mu odzveame lastnina zoper njegovo voljo. Dosledno temu uniči privolitev v tako dejanje pravno korist za onega, ki privoljuje v spremembo, kadar je njegova privolitev pravno učinkujoča. Če sprejmemo gori (IV za op. 21) izraženo načelno stališče, da samolastno lastnikovo ravnanje pri odsvojitvi s prepovedjo zadete nepremičnine pogodbe ne napravi za veljavno, pravne koristi za zavezanca tudi ne bomo mogli odrekati, čeprav bi privolil sam v izvršbo ali hote pomagal pri stvarjanju izvršilnega naslova. Njegova privolitev v obeh teh primerih pravno ni upoštevna.

3. Izvršba na nepremičnino, ki je glede nje vknjižena prepoved obremenitve ali odsvojitve in ki zanjo ni pristanka prepovednega upravičenca, posega torej v pravno področje zavezančeve in prepovednega upravičenca. Še več! Ker je tudi zavezanec toliko časa, dokler prepoved obstoji, zaščiten v svojem lastninskem področju, je izvršilni naslov v pogledu prepovedne nepremičnine tudi nasproti njemu brez izvršilne moči. Zato smeta tudi oba nastopiti zoper izvršbo in uveljaviti nedopustnost iste v lastnem imenu. Položaj je povsem skladen z onim izvršilnih privilegijev, obstoječih v pogledu nepremičnin. O dovoljeni izvršbi se obvesti poleg zavezanca vselej tudi prepovedni upravičenec.¹⁸ Že samo to daje obema, zlasti drugemu, pravico do rekurza.¹⁹ Poleg tega imata še nadaljnji pravni pripomoček, s katerim uveljavljata nedopustnost izvršbe, namreč ustavitveni predlog.²⁰

Rekurz je na razpolago le v zakonitem pravdnem roku. V zvezi s tem je nastalo vprašanje, kaj je, ako do rekurza upravičeni v roku ni rekuriral, čeprav ga je sodišče ob-

¹⁸ Gl. op. 21 pod IV.

¹⁹ Gl. o tem Bartsch, Grundbuchsgesetz, str. 602. — Odl. SZ VIII, 35 pravi izrečno, da se morajo upravičenci obvestiti in da imajo zato rekurzno pravico, da pa se ne zavrnejo na izbrisno tožbo.

²⁰ Rekurz in ustavitev po službeni dolžnosti priznava prepovednemu upravičencu tudi Štempihar, op. c. 20, ki pa pripuša neomejeno tudi izločitveno tožbo. Gl. pod op. 16.

vestilo o izvršilnem sklepu. Pravilno je, da opustitev rekurza ne velja kot tiho pritrdilo nameravanemu izvršilnemu sredstvu, prisilni dražbi. To izvajamo iz splošnega načela v našem pravnem redu, da je opustitev izjave o nekem dejanju, oblastvenem ali drugačnem, samo takrat pritrditev, kadar in kolikor določa kaj takega zakon. Z opustitvijo rekurza se zavezanec in prepovedni upravičenec nista odrekla tudi ustavitvenemu predlogu. Nedostatek nerubljivosti kot izvršilne predpostavke z opustitvijo rekurza še ni ozdravljen.

Pač pa napravi pristanek prepovednega upravičenca izvršbo dopustno. Za pristanek smatram upravičenčevo privolitev individualni izvršbi v korist določne osebe. Dočim je treba za splošno odrečenje odsvojitveni prepovedi izknjižbe v zemljiški knjigi, tega pri odrečenju v korist samo določni osebi ni zahtevati. Zadošča, da priloži zahtevajoči upnik izvršilnemu predlogu upravičenčevo izjavo ali da jo doprinese dotlej, dokler sodišče rekurza ali ustavitvenega predloga, vloženega zoper dovolitev, ni rešilo.

V praksi so opazili tudi, da sta si dve osebi, navadno zakonca, pogodili vzajemno odsvojitveno prepoved na skupni nepremičnini, hoteč jo zavarovati tako pred upniki enega in drugega, pa tudi, ako bi šlo za skupen dolg. In sodišča, kakor so nesluteno priznavala odsvojitvenim prepovedim absolutno naravo, so odkrila v soobvezi obeh prepovednih upravičencev pristanek v izvršbo zoper enega izmed njiju. S pogodnika odsvojitvene prepovedi naj bi torej dosegla vprav nasprotno, kar sta nameravala!

B a r t s c h²¹ pripominja sicer pravilno, da se more izrečni pristanek nadomestiti z enakim učinkom tudi s konkludentnim dejanjem. Kot takega ne navaja sicer opustitve rekurza, ki sem jo že gori odklonil, ampak dejstvo, da nastopa prepovedni upravičenec sam kot zahtevajoči upnik. V tem mu je pritrditi, kajti upravičenčevo izvršbo na nerubljiv predmet si lahko tolmačimo edino tako, da ji podtaknemo tudi njegov pristanek na izvršbo glede tega predmeta. Ni pa se moči strinjati z njim glede drugega primera, ki ga navaja kot tiho privolitev v izvršbo, namreč da je podana taka, kadar je prepovedni upravičenec sam soobvezan za dolg, ki ga prisilno izterjuje upnik. Pravi,²² da ne more biti pametnega razloga dvomiti, da prepovedni upravičenec, ko se je soobvezal za dolg, ni dal že vnaprej privolitve, da se dolg izterjaj iz nepremičnine, glede katere

²¹ Op. s. str. 156.

²² Op. c. str. 156.

je pogojena prepoved, in da izvršilni naslov, ki ga izposluje zahtevajoči upnik za isto terjatev, nadomešča tudi pristanek tega na izvršbo.²³

Ne glede nato, da lahko rečemo, da je soobvezanec privolil v dolg le, če se poplača iz druge imovine, ne pa iz one, ki je zadeta s prepovedjo, prikazano razlogovanje tudi drugače ne more zadovoljiti. Kakor moremo upravičiti zgolj pismeni pristanek prepovednega upravičenca na izvršbo z ostalimi določbami zemljiškoknjižnega zakona, ne da bi zahtevali obenem tudi zemljiškoknjižni vpis istega, tako je nemogoče reči, da pomeni izvršljivost terjatve tudi zoper prepovednega upravičenca njegov pristanek, dopustiti izvršbo na tujo nepremičnino, ker bi bilo to v nasprotju z načeli zemljiškoknjižnega prava in izvršilnega postopka. Predvsem se lahko vprašamo, ali ni mogel dati prepovedni upravičenec izrečnega pristanka, ko je prevzel dolg? In če tega ni storil, ali ni upniku na razpolago upravičenčeva rubljiva imovina, ali si ni upnik poiskal sodolžnika odnosno poroka prav zaradi tega, ker je vedel, da z izvršbo na dolžnikovo nepremičnino ne more seči? Gotovo bodo grajali, če prepovedni upravičenec ne bo dal pristanka, kadar druge rubljive imovine enega ali drugega ne bo. Pa bo upravičenčevo odklanjanje že zoper vero in poštenje? Potem bi morali enako postopati, kadar ni moči izterjati dolga od družbe z omejeno zavezo, pa so družbeniki dovolj imoviti, da bi lahko plačali, še bolj pa, kadar ima družba samo enega družbenika, pa ta vendar družbenega dolga iz svojega ne plača in se družbin dolg tudi od njega ne more izterjati.

Izvršilni naslov torej pristanka prepovednega upravičenca ne predstavlja. Izvršljivi zahtevek je v izvršilnem naslovu vselej točno določen, če to ni, tudi izvršljivega zahtevka ni (§ 12 ip.). O upravičenčevem pristanku bi lahko govorili le, če bi izvršilni naslov izrekel, da je prepovedni upravičenec dolžan privoliti v prodajo oziroma izvršbo. To pa se ne da doseči, pravica, izvirajoča iz odsvojitvene prepovedi, je neprenosna, učinkuje po § 364c odz. samo v korist onih, ki so si jo pogodili. Prepovedni upravičenec pravice ne more prenesti na drugega. Če hoče, da bodi upravičenec kdo drugi, je treba nove pogodbe med lastnikom in osebo, ki si hoče tako pravico zagotoviti. Zaradi tega tudi nadaljnja Bartscheva trditev istotam, da je dopustna izvršba zoper zakonca kot sodolžnika na njune nepremičnine, na katerih sta si pogo-

²³ Isto opaža tudi Š t e m p i h a r op. c. str. 21.

dila vzajemno odsvojitveno in obremenitveno prepoved, ni vzdržljiva. V takih primerih prebrisanosti dolžnikov, ki ji daje zakon zavetje, zgolj iznajdljivost pravnih izvajanj, ki nimajo prav tako trdne opore v zakonu, ni kos. Gotovo so to nevšečne posledice, ki se dajo ublažiti le, ako se osnovanje odsvojitvenih prepovedi, ki so sedaj v korist v zakonu navedenih oseb skoro splošno dopustne, omeji²⁴ in da se pogodbeni in prav tako oporočni odsvojitveni prepovedi v izvršbi odvzame vsak učinek. Dokler pa tega ni in dokler priznavamo prepovedi učinek tudi v izvršbi, moramo izvajati iz tega tudi vse posledice. Priznati moramo, da je do neke meje tudi po občem zasebnem pravu možna samoomejitev odgovornosti za obveze s pravnimi dejanji dolžnikov, ne da bi se s tem strinjali njih upniki.²⁵

X. Koliko časa je možno uveljavljati nerubljivost.

V prejšnjem poglavju je bilo obrazloženo, kdo more uveljavljati nerubljivost. Razpravljane o osebah, ki so upravičene nastopiti zoper izvršbo, ki jo vodi zahtevajoči upnik na nerubljiv predmet, je pokazalo naravnost tudi na pravne pripomočke. Vendar je vse to le delna rešitev zastavljenega vprašanja. Neupoštevanje nerubljivosti ne povzroči namreč samo ničnosti prvega izvršilnega dejanja, ampak tudi cele vrste nadaljnjih sodnih dejanj. Zato formalna pravnomočnost dovolitve izvršbe ne uniči tudi pravice, ki jo nerubljivost ščiti.

V izvršilnem postopku je dvoje dogodkov, ob katerih se moramo vprašati, ali je pozneje možno sploh še pozivanje na nedostatke in kršitve tega postopka, ali ne pomenita morda eden ali drugi ozdravljenje povzročene ničnosti, to pravno in procesualno, gospodarsko pa prestanek varovanja zasebne lastnine določenemu subjektu. Prvi je domik prodane stvari, ki pomeni konec vnovčitvenega postopka, drugi razdelitveni sklep, ki zaključuje razdelitveni del in s tem dokončno izvršilni postopek. Obe sodni dejanji zapletata neprimerno položaj, ker se razprostirajo pravni učinki obeh še na pravna razmerja množice drugih oseb, ki utegnejo

²⁴ Gl. že navedeni članek S a j o v i c, K vprašanju prepovedi obremenitve in odsvojitve, Slov. Pravnik 1957, 84. — Zoper Bartschevo naziranje tudi odločba ZBl 1952, str. 796.

²⁵ Odsek Društva „Pravnik“ je zato svoj čas predlagal k načrtu jdz., naj se izrečno uzakoni, da se odsvojitvene prepovedi priznajo sicer tudi v izvršbi, da pa je ta dopustna navzlic temu, ako se glasji izvršilni naslov tako zoper lastnika kakor zoper prepovednega upravičenca.

nastopiti v izvršbi in ki imajo pravico, pobijati eno in drugo dejanje. Končno nastopijo v tem delu še druge osebe (zdražitelj ali kupec, prevzemnik), ki pridobe z domikom posebne pravice, pa se zopet vpraša, ali je ničnost tolikšna, da more uničiti pravico teh, ki so jo pridobili v dobri veri. Tako se kaže izvršilni postopek navzlic shematičnemu poteku prav zaradi vsestranskega vplivanja neprimerno bolj zapleten kakor razsodni.

1. Kar se tiče nerubljivosti, govori izvršilni postopek o splošnih učinkih, kadar jo je sodišče prezrlo, edinole v § 38, češ da je v takem primeru izvršbo ustaviti in to tudi po službeni dolžnosti. Ker sicer o njej ne govori, predvideva kot posledico kršitve le izpodbojnost, saj postopka, ki je končan, ne moremo več ustavljati. Ali je to točno, ali ni morda možno tudi še po formalnem koncu izpodbijati opravljeno izvršbo z „ničnostno tožbo“ ali pa celo smatrati pripetivšo se ničnost kot absolutno, tako da morejo upravičenci pravice, ki je bila zaradi neupoštevanja nerubljivosti kršena, uveljaviti isto kadar koli? Za odgovor na to vprašanje je treba, da si ogledamo še druge predpise, ki jih moremo uporabiti za rešitev tega vprašanja.

Nekaj takih obsega uredba o izvršbi zoper samoupravna telesa in zoper javne ter obče koristne naprave z dne 25. decembra 1937. Pristojno oblastvo oznameni imovinske predmete, ki se v izvršbo ne smejo prevzeti. Določitev se izvrši na predlog privilegiranega telesa ali ustanove oziroma upnikov. Če v izvršbi zoper privilegiranega zavezanca nihče ne predlaga, da se proglase predmeti za nerubljive, pride na vsak način do izvršilne prodaje. Sodišče more pač, kakor določa čl. 9 nav. uredbe, zahtevati tudi še po dovolitvi izvršbe odločbo o nerubljivosti. Sme v to svrho izvršbo tudi odložiti in sicer dokler ne izide pravnomočna odločba o tem, kateri deli zarubljene imovine se smejo uporabiti za poplačilo upnikov. To se pravi, da je odločba možna samo toliko časa, dokler se stvari za poplačilo še niso porabile, dokler še niso bile „dokončno“ prodane, dokler more odločba o nerubljivosti vplivati na domik. Ko je to izključeno, se ne more nihče več pozivati na morebitno nerubljivost, zakon poznejšega uveljavljanja niti malo ne omenja.

To je tudi sicer v skladu z obstojem nerubljivosti, kajti po samem smislu moremo o izvršilni prostosti govoriti le, dokler moremo spraviti predmet v ono dejansko zvezo z zavezancem, zaradi katere postane predmet nerubljiv. Pri prisilni prodaji premoženja stvari se izroče te takoj po domiku kupcu, ko plača kupnino (§ 250/6 ip.). S tem se

poruši tisto objektivno dejstvo, ki napravlja stvar za nerubljivo, namreč nepogrešljivost in razpoložljivost za neposredne javne koristi (§ 20 ip.), ki se jim stvar z izvršbo odtegne. Ni pretrgal sicer zavezanec s svojim dejanjem te zveze, pa vendar ne smemo prezreti, da se ukinitvi ni protivil, ako niti zoper domik ni nastopil. Njegovega molčanja zoper rubež in prodajo sicer ne moremo imeti za pristanek na prodajo, saj bi takšen po načelih, razvitih v § 2, tudi ne bil upošteven. Prav tako o pristanku ne moremo govoriti, kadar zavezanec za nerubljivost ni vedel. Toda ko je sodišče z oblastvenim činom to zvezo pretrgalo, izločilo premet tudi dejansko iz zavezančevega gospodarstva in ga izročilo kupcu, tako da omenjeni svrhi ne more več služiti, pa nerubljivosti nihče ne uveljavlja, ne moremo drugače kakor sklepati, da je izvršilna oprostitev prestala, brž ko je postal domik pravnomočen. Do tega trenutka more zavezanec nerubljivost še uveljavljati z rekurzom kot edinim pravnim pripomočkom, ki mu je na razpolago (§ 240 ip. a contr.). Ako pravi nav. uredba (čl. 9), da odloži sodišče izvršbo tudi še po dovolitvi iste, tega glede prodajnega postopka ne more storiti več potem, ko je postal domik na javni prodaji domaknjene premične stvari pravnomočen. Do odložitve bi namreč lahko prišlo edinole, ko bi se domik iz kakršnega koli razloga razveljavil. Ako pa postane domik pravnomočen, ostané tudi premičnina kupčeva lastnina, kajti nobenega sredstva izvršilnega postopka ni več, da bi se domik kako še izpodbijal, postopek zaokrenil nazaj in pripeljal zopet v stanje pred domikom. Kakor bomo pozneje videli, tudi nobenega drugega pripomočka izven izvršilnega postopka ni, da bi se moglo doseči kaj takega. V čl. 9 nav. uredbe imenovano odložitev razlagamo lahko le v tem smislu, da misli uredba na odložitev vnovčitvenega postopka. S pravnomočnostjo domika prestane tedaj izvršilna oprostitev.

Podobno je, kadar so na dražbi nepremičnine. Samo z razliko, ki se podajajo iz tega, da je prenos lastnine z domikom razvezno pogojen²⁶ tudi še iz drugih razlogov in ne samo zaradi tega, ker je podelitev domika možno pobijati z rekurzom. Domik se namreč lahko razveljavi z nadponudbo in z dovolitvijo ponovne dražbe, dokler kupec ne izpolni dražbenih pogojev. Ko zadosti tudi tem, se mu

²⁶ Gl. zlasti § 125 št. 4 ip. („če domik... izgubi učinek“). Z odložnim pogojem zvezano pridobitev lastnine smatra domik Pollak op. c. 986, kar pa na obravnavano vprašanje ne vpliva. — Zgolj naslov za pridobitev lastnine je domik po Matijevič-Čulinoviču op. c. IV, 1705.

izroči nepremičnina v posest (§ 122/2 ip.). Dokler dražbeni pogoji niso izpolnjeni, toliko časa tudi formalno pravnomočni domik ne učinkuje polnoveljavno, dotlej se more dražitelju odvzeti z domikom pridobljena lastnina. Zato ni nobene trdote nasproti zdražitelju, če se v stanju pogojnosti uvažujejo še tudi prigovori, ki uveljavljajo nerubljivost prodane nepremičnine. Prav tako pa ne moremo pripustiti, da bi se upoštevale take pritožbe še pozneje, če zavezanec ni vložil rekurza zoper domik, če ni niti pozneje do trenutka, ko je zdražitelj nastopil posest, uveljavil ničnostnega razloga nerubljivosti in to navzlic temu, da je bil obveščen o dovolitvi izvršbe in na narok tudi povabljen. Smisel vseh precej podobnih obličnih predpisov o dražbenem naroku je ravno, da bo zdražitelj zavarovan proti vsem morebitnim napadom, ki bi bili v nasprotju z domikom.²⁷ Tembolj proti trditvam lastnika samega, da gre za nerubljivo stvar. Da pa je dopustno v tem primeru, sklicevati se na nerubljivost tudi še po pravnomočnosti domika, je razlog v tem, ker ustanavlja neupoštevanje nerubljivosti ničnost. Ta pa ni večna, ampak odpade, brž ko na domik kakor koli ni moči več vplivati. Ta trenutek nastopi, ko je postal prehod lastnine na zdražitelja dokončen.²⁸

Izvršilna oprostitev se torej lahko uveljavlja z rekurzom zoper domik, pri nepremičninah pa še in dokler prehod lastnine ni postal nepogojen, tudi z enostavno prijavo ali ustavitvenim predlogom z zavezančeve strani. Če gre izvršba na oproščeno terjatev, dokler ni zavezančev dolжник plačal oziroma, če se terjatev na podstavi prenosa iztožuje, dokler o tožbi ni pravnomočno odločeno.²⁹

2. Prisilna prodaja od izvršbe izvzete stvari zadene samo lastnika stvari, pri odsvojitveni prepovedi

²⁷ Prim., kaj pravijo materialije k i. r. II, 659: „Spor, ki ga povzročé nepravilni vpisi, nepravilna izmera ali podobno in ki je lahko prav zamotan, med vpisanim lastnikom, lastninskim prisvojevalcem in ostalimi udeleženci, se zdražitelja ne tičejo. Pridobitelj nepremičnine bodi torej zavarovan zoper vse pravice, ki bi utegnile napraviti dražbo nedopustno, zlasti zoper vse lastninske zahtevke tretjih, ki so v nasprotju z domikom.“

²⁸ Še dalj časa, dokler ni izvršilni postopek končan, dovoljuje upoštevanje ničnosti zgolj zaradi ničnosti same Pollak op. c. 825. — Nasprotno izključuje Rspr. 1930 št. 62 upoštevanje sleherne ničnosti v okviru izvršilnega postopka po pravnomočnosti domika. — Podobno tudi Zuglia op. c. 52: dokler ni opravljena prodaja. Petschek, ZBl 1936, 765; GIU XVIII 7320.

²⁹ Tako tudi Pollak z izjemo, navedeno v op. 28. Gl. tudi Mjeseč. 137. — Nasprotno bi izhajalo iz Th. VII, 199.

imamo poleg tega še prepovednega upravičenca. Dasi bi lahko zaključili, da zadnji nikakor nima več pravic kakor lastnik in da mora že iz tega razloga prestatni ničnost, povzročena z nedopustno prodajo tudi za prepovednega upravičenca vsaj takrat ko za zavezanca, si oglejmo primer vendar tudi z druge strani in si poiščimo razlogov še od drugod. Prepovednemu upravičencu gotovo ne bomo obravnavali stvari v škodo, ako ga postavimo na isto stopnjo kakor lastnika, ki ni zavezanec v izvršbi, pa se vodi izvršba vendar na njegovo stvar. Če uvajam pri tem tudi ta razmotrivanja z lastninskim vprašanjem glede preničnin, želim predvsem pripraviti s tem boljše pripravo za izvajanja o nepremičninah. Poleg tega pa nam utegnejo služiti dobljena spoznanja tudi za marsikak izvršilni privilegij in zakonito odsvojitveno prepoved.

Za preničnine imamo predpis § 367 odz., po katerem pridobi pošteni zdražitelj lastnino preničnine, kupljene na javni dražbi; po § 236/1 ip. velja isto za onega, ki je kupil stvar pod roko od izvršilnega organa oziroma jo je prevzel po § 255 ip. pred dražbenim narokom. Čeprav torej izvršba ne teče zoper lastnika na dražbi prodane stvari in zatorej lastnik o izvršbi in o dražbenem naroku niti ne ve, — saj se ne obvesti ne o enem ne o drugem, — pridobi kupec vendar neizpodbitno lastnino in sicer že z domikom, če se je vršila dražba javno in če je bil zdražitelj v dobri veri. Ta pomeni zdražiteljevo prepričanje, da je bila izdražena stvar zavezančeva last.³⁰ Prijava lastnine po drugi osebi izključuje kupčevo dobro vero. Zakon v § 367 ne postavlja druge zahteve ko izvršeno prodajo, torej domik, zato je zahtevnik lastnika prodane stvari od tega trenutka naperjen že na kupnino, ne več na stvar. Lastnik ne more po domiku, razen če izgubi ta moč z razveljavitvijo, zahtevati več izločitve stvari, ampak izročitev kupnine.³¹

Podobno obravnavajo po večini primere, ako zarubi zahtevajoči upnik terjatev, ki jo je zavezanec odstopil že poprej drugi osebi, in si izposluje nato še prenos v izterjavo (§§ 264, 266.), pa plača zavezančev dolžnik terjatev tudi zahtevajočemu upniku, ne prevzemniku terjatve. Tudi tu gre za t. zv. zgrešeno izvršbo (zgrešek v izvršbi), ta je posegla na stvar, ki ni zavezančeva. Ako je prejel zahtevajoči upnik plačilo v dobri veri, ne more prevzemnik zahtevati povračila plačane terjatve od njega, marveč se mora držati zavezančevega dolžnika (§§ 1395, 1396 odz.). To je

³⁰ Gl. Klang - Klang op. c. I/2, 79.

³¹ Podobno Neumann-Lichtblau op. c. 192.

nujna posledica zakonske ureditve, da sodišče ob dovolitvi izvršbe ne preiskuje do natančnosti, ali predstavlja stvar, na katero posega zahtevajoči upnik, res zavezančevo lastnino, ali je ta stvar tudi sposoben izvršilni predmet.³² Pravi imetnik terjatve izločuje lahko edinole terjatev in sicer, dokler je dolžnik ni izplačal zahtevajočemu upniku.

Za nepremičnine ne določa odz. ničesar, zato so smatrali vsak poseg na zavezanču nelastno nepremičnino za nedopusten in izpodbojen, kakor da bi šlo pri domiku za zasebnopravni posel. Izvršilni red je preokrenil ves položaj pri nepremičninski izvršbi v podobnem smislu kakor pri premičninski, izhajajoč z edino pravilnega stališča, da je domik oblastven čin, ki ga ne moremo in ne smemo presojsati po vidikih zasebnega prava, ki ga je nasprotno treba kot oblastveni čin ščititi, ako so izpolnjene le vse oblične predpostavke. Tako določa danes veljavni predpis št. 6 § 154 ip., da na škodo poštenega kupca ne more uveljavljati več pravice, ki jo ima do nepremičnine in ki napravlja dražbo nedopustno, kdor je ni prijavil najkasneje na dražbenem naroku pred pričetkom dražbe. Tudi tu se presoja dobra vera enako kakor pri premičnih stvareh, treba je, da se je vršila dražba javno in pravilno ter da je obsegal dražbeni oklic poziv, naj se dražbe izključujoče pravice prijavijo. Če tega ni bilo,³³ ne pomagata zdražitelju ne pravnomočnost domika ne vknjižba njegove lastniinske pravice, umakniti se mora pravemu lastniku po splošnih predpisih, ki urejajo uveljavljanje neveljavnih pravnih dejanj, kajti v takem primeru ni bilo veljavnega oblastvenega čina. Če pa je potekel dražbeni postopek pravilno, lastnik sicer ne pride ob vso pravico, toda nepremičnine ne more izlo-

³² Gl. GIU 2825. — Do kakšnih nejasnosti pripelje, ako si ne predčimo pravkar navedenega pravila, kažeta deloma slovstvo in sodstvo. Predvsem zatrjuje Matijevič-Čulinović op. c. IV dvakrat na strani 2064, da ni mogoč rubež terjatve, ki pritiče drugi osebi, ne zavezancu (tako tudi GIU X 4016), nekaj vrst dalje pa dopušča rubež in nakazuje imetnika terjatve na izločitveno tožbo (tako torej kakor Neumann-Lichtblau 192). Isto mu priznava tudi na III, 1157, potem III, 1188, navajajoč zadevne odločbe pod št. 20 in 21.

³³ Tako Goršič op. c. 298. — Neumann-Lichtblau op. c. 592. — Ehrenzweig op. c. I/2, 238. — Nekoliko preozko Kornitzer, Der „gute“ und der „böse“ Glaube, GerZtg 1915, 34: Vsak, ki pridobi nepremičnino pri prisilni dražbi, ki je bila izvedena pravilno, je v dobri veri. Zato zadošča činjenica, da je vpisana izdražena nepremičnina v zemljiški knjigi na zavezanca in da ni nihče prijavil lastniinske pravice.

čevati, ako pravice ni prijavil pravočasno, izločitveni zahtev se obrača v tem primeru zoper doseženo kupnino.³⁴

Iz te ureditve pravnih razmerij z domikom sklepamo z gotovostjo, da prestanejo tudi pravice prepovednih upravičencev, ki jih imajo do nepremičnine. Vsaj jih načelno vendar ne bomo obravnavali ugodneje kakor lastnikove! Ker izražajo odsvojitvene prepovedi v izvršbi nerubljivost, morajo izgubiti moč vsaj takrat, ko ugasne zaradi neupoštevanja nerubljivosti nastala ničnost, torej ko postane domik izdražene nepremičnine nepogojen. Navezati izgubo prepovedi na prejšnji trenutek, na pričetek dražbe ne kaže, ker sme uveljavljati zavezanec sam ničnost, dokler ne učinkuje domik nepogojno.

Končno naj omenim še zakon o kmetijskem kreditu, ki prepričljivo potrjuje prestanek ničnosti zaradi nerubljivosti. Po zakonu zadrugam za kmetijski kredit zastavljene stvari niso le nerubljive, zadruga imajo tudi pravico do poplačila izvršljive terjatve iz predmetov, ki jih je nabavil dolžnik s posojilom (čl. 53 ur.). Ako je prišla taka stvar navzlic temu na dražbo, ker se nerubljivost ni uveljavila, se zadruga poplača prvenstveno (čl. 68 prav. z dne 29. maja 1935, Sl. N. 131-XXXVII/379, Sl. L. 338). Povsem svojevrstna rešitev, ki pa vendar dokazuje, da imenovana ničnost ni trajna, ampak da utegne prestatiti že med izvršilnim postopkom.

5. Pri dosedanjih izvajanjih sem predpostavljaj, da so bile upoštevane in opravljene vse predpostavke izvršilne prodaje, torej javni razglas iste in obvestitev vseh oseb, ki naj se jim po zakonu vroči naznanilo o dražbenem naroku. Kaj je z domikom, z njega veljavnostjo, ako so se pripetile v pogledu javnosti prodajnega naroka ali vročitve predpisanim osebam napake?

Po starejšem pravu je povzročilo ničnost prodaje, če ni bil dražbeni oklic pribit na sodni deski, ni bil objavljen v določenih novinah in po krajevnem običaju (dv. dkt. 22. decembra 1815 št. 1197). Tudi po nemškem pravu so imeli vsako dražbo za neučinkovito, ako so bili kršeni oblični predpisi.³⁵ Posredno se da isto zaključiti za italijansko pravo, čeprav na opustitev obličnosti javnega razglosa in javnega dražbenega naroka neposredno ničnost ni zagrožena (čl. 156/1 cpc.), ker se sicer pravi in nameravani cilj

³⁴ Prim. Blagojević op. c. 300. — Goršič op. c. 150. — Matijević-Čulinović op. c. III, 1171. — Neumann-Lichtblau op. c. 192. — Pollak op. c. 901. — Walker-Prochaska op. c. 93.

³⁵ Tako Baumbach, Kurzkomentar zur ZPO, 911.

brez upoštevanja teh obličnosti ne da doseči (čl. 156/2 cpc.). Naš izvršilni postopnik predpisuje javno razglasitev prisilne prodaje z oklicem na sodni deski (§§ 133, 225), razglasitev v občini na običajen način (§ 135/10) in javen dražbeni narok (§§ 138, 224). Od teh predpisov se sme odstopiti samo, kadar se prodajo predmeti na drug način (s prevzemom pred dražbo, na podstavi nadponudbe, s prodajo pod roko). Nikjer postopnik ne pravi, da bi opustitev javnosti razglosa ali prodaje povzročila ničnost dražbe in s tem tudi domika ali drugega prenosa lastnine.

V tem pogledu je predvsem odločilno besedilo § 367 odz., ki zahteva javno dražbo. Le, če je kupec kupil stvar na javni dražbi, jo je pridobil v last, četudi ni bil njen lastnik, zoper katerega je tekla izvršba. Nadalje pritegnemo lahko semkaj še določbo št. 7 § 571 cpp., ki po § 68 ip. tudi v izvršbi velja, tako da moramo zaključiti, da je oblastveno izvršilno dejanje nično, ako ni bilo opravljeno na javni dražbi, kadar je ta predpisana. Isto mora veljati tembolj za nepremičnine, tudi v pogledu njih prepreči prekršek v tej smeri nameravani učinek.³⁶

Ostane le vprašanje, ali se omejuje ničnost zgolj na dražbeni narok, na kar bi lahko sklepali iz § 367 odz. in 571 št. 1 cpp., ali pa priznamo isto sankcijo tudi predpisu, da se narok javno razglosi. Menim, da je javna razglasitev (oklic) samo priprava za dražbeni narok, da bi zgolj javnost dražbenega naroka ne mogla opravičiti tistih pričakovanj, ki jih pričakujemo prav v tej stvari od javnosti. Javni oklic in razglasitev ter javna oprava so bistvene obličnosti dražbenega naroka.

Za javni oklic je nadalje treba, da se da na podstavi njegovih navedb določiti istovetnost nepremičnine, ki je na dražbi, da obsega točno določitev kraja, dneva in ure dražbe. Če ni tega, o javni pripravi dražbenega naroka ne moremo govoriti.

Če ni bilo takega javnega dražbenega naroka, je ta del izvršilnega postopka sploh ničn, ničn domik in prav tako na podlagi istega opravljeni zemljiškoknjižni vpis. Zavezanec-lastnik sme zahtevati svojo stvar nazaj tudi iz razloga, da je bila nerubljiva, prav tako upravičenec iz izvršilnega privilegija in iz odsvojitvene prepovedi. Oklic opozori na splošno zlasti vse, ki jih sodišče o dražbi ne obvesti, pa se

³⁶ Tudi Matijevič-Čulinović op. c. IV, 1696, op. 1 sklemeta iz stvari same, da ustanavlja kršitev javnosti dražbenega naroka ničnost istega, čeprav §§ 143 in 147 ip. tega razloga ne navajata. Prim. Th. VIII, 952.

jih ta vendar tiče, in nudi s tem možnost, da morejo nastopiti zoper dražbo.

4. Nadaljnje vprašanje vznikne, kako učinkuje na uveljavljanje nerubljivosti in odsvojitvene prepovedi okolnost, da lastnik stvari ali prepovedni upravičenec ni bil o razpisu dražbenega naroka obveščen. Postopnik predpisuje obvestitev obeh strank (§§ 135/1, 225) in sicer pri nepremičninski dražbi neposredno vročitev, v lastne roke (§ 135/7). Nadalje določa, da se sme zaradi okolnosti, da dražbeni oklic stranki ni bil vročen, podati oporek (št. 5 § 143) in rekurz zoper podelitev domika (§ 147). Pripomniti je, da se sicer povsem nepraktični³⁷ predpisi o oporeku in rekurzu nanašajo samo na prisilno dražbo in da v premožninski izvršbi niso uporabljivi. Iz teh skopih določb tu pa tam sklepajo, polagajoč zlasti važnost na obvestitev o prodajnem naroku, češ da sicer stranka niti ne bi vedela o najvažnejšem dejanju vse izvršbe, da sta prodaja in domik nična, če stranka in sicer predvsem zavezanec, o naroku ni bila obveščena.

Nekateri enačijo položaj enostavno z onim, kadar ena stranka n. pr. zavezanec že skraja v izvršbi ni bila zastopana. Za takšno naziranje navajajo tudi primere, ki so pa bolj navidezno podobni obravnavanemu kakor pa prikladni za primerjanje. N. pr. če zavezanec že ob začetku izvršbe ni bil več lastnik nepremičnine, na katero se vodi izvršba, ker jo je bil že poprej prodal in izročil drugemu v posest, pa se v zemljiški knjigi prenos lastnine še ni bil izvršil, ali če se vodi izvršba na nepremičnino, katere lastnik se piše enako kakor zavezanec, kar je že skoro presenetljivo podobno primeru, da se izvršba ne vodi zoper pravo stranko. Pravijo, da je takšen postopek sploh ničen in da je navzlic domiku in razdelilnemu sklepu izpodbojen z ničnostno tožbo ali celo s tožbo, da se izreci domik za neveljaven.³⁸ Toda takemu naziranju ni moči pritrditi.

Predvsem nikakor ne drži, da bi stranka ob zgrešeni izvršbi v izvršilnem postopku ne bila zastopana. Prava stranka nastopa v izvršbi vselej, kadar je stranka istovetna z ono, ki kaže nanjo izvršilni naslov, pa čeprav bi bile pritegnjene v izvršbo zavezancu tuje stvari. Da je kaj takega mogoče, predpostavlja izvršilni zakon, kar kaže že

³⁷ Prim. Kavčnik, Opazke k izvršilnemu redu z ozirom na „lex ferenda“, Slov. Pravniki 1909, 8.

³⁸ Tako n. pr. Pomeranz v GerH 1911, 188. — Seveda uporaba teh tožb po našem pravnem sistemu ni dopustna in ničnostna tožba po analogiji § 623 št. 2 c.p.p. ali tej analogna ni mogoča. To že zaradi tega ne, ker je izvršilni postopek ne omenja in se v § 68 nanjo ne sklicuje.

večkrat omenjena določba št. 6 § 134, nadalje, ko daje lastniku v izvršbo pomotoma pritegnjene stvari izločitveno tožbo po § 36 ip. Dejstvo, da je zasegla izvršba tako stvar (zgrešek v izvršbi), ne zadeva tedaj stranke izvršilnega postopka, ampak predmet izvršbe, sproži tedaj vprašanje zavezančeve lastnine.³⁹

V tej zvezi je še pripomniti, da so na področju avstr. izvrš. reda dokaj splošno smatrali, da predpis št. 5 § 170 i. r. (= št. 6 § 134 ip.) ne velja, kadar se vodi izvršba na nepremičnino, ki v zemljiški knjigi ni vpisana.⁴⁰ Za področje izvršilnega postopnika se na razliko ni ozirati, ker zakon v tem pogledu ne dela med vpisanimi in nevpisanimi nepremičninami nobene razlike. Za nevpisane nepremičnine pomeni § 134 št. 6 ip. nadaljnjo opozoritev upravičencev, naj prijavijo take pravice, ponovitev že v § 114/3 ip. naloženega poziva, naj store to že na narok za ustanovitev dražbenih pogojev. Prav tako velja isto, če pravi lastnik v zemljiški knjigi še ni vknjižen (ako je pridobil nepremičnino z izročitvijo v posest ali s priposestovanjem) ali je zavezanec vknjižen samo pomotoma⁴¹ ali pa je lastnik druga od zavezanca različna oseba z istim priimkom ali imenom,⁴² ker ni prav nobenega razloga, zakaj naj bi bil vknjiženi lastnik na boljšem kakor neknjiženi, kadar se tudi lastnina tega ne upošteva. Odločujoči učinek je zezvan v vseh teh primerih z oklicem. Ako je obsegal ta predpisani poziv na lastnike, naj prijavijo izvršbo izključujoče pravice, se na manjkajočo zavezančevo lastnino ni več ozirati. Z domikom jo pridobi dobroverni kupec. V tem pogledu zadošča kupčeva dobra vera, ki temelji na dražbenem oklicu in na sodnikovih pojasnilih pred pričetkom dražbe (§ 159 ip.), ki jo izključujejo le utemeljeni prigovori pravega lastnika ali drugih oseb. Ne more se pa zahtevati, da bi kupec poizvedoval sam v zemljiški knjigi ali drugod, če takih prigovorov ni. Pomanjkljiv oklic pa, ki tega poziva nima, ne učinkuje izključevalno, v takem primeru je imeti, kakor da oklica sploh ni bilo.

Ker premisa, da stranka v izvršbi ni bila zastopana, če o dražbenem naroku ni bila obveščena, ne drži, je treba

³⁹ Pravi primeri nezastopanja stranke bi bili podani, če bi se uvedla izvršba zoper ležečo zapuščino, čeprav se je bil priglasil že dedič (GIU X 4049), ali če je bil zavezanec že pred dovolitvijo dražbe umobolen, pa preklican šele pozneje (GIU III 977).

⁴⁰ Tako Neumann-Lichtblau op. c. 592.

⁴¹ Gl. Neumann-Lichtblau op. c. v op. 3c str. 592 navedene odločbe.

⁴² Drugače izvaja to odl. SZ XVII/92.

preiskati, kaj sicer pomeni neobvestitev o dražbenem naroku. Omenjeno je že bilo, da predpisuje zakon v nepremičninski izvršbi neposredno vročitev (§ 155/7). Za premičninsko izvršbo takega predpisa ni, zato se v naslednjem zadovoljim z izvajanjem glede nepremičnin, kajti za one se stvar ne more presojati bolj neugodno kakor za te,⁴³ ki so gospodarsko znatno pomembnejše in ki daje zanje tudi zakon podrobnejše predpise.

Odredba neposredne vročitve (§ 155/7 ip.) zavaja mnoge, da govore o ničnem dražbenem naroku in nični dražbi, če osebi, ki jo je izvršilno sodišče po § 155 ip. moralo obvestiti, dražbeni oklic ni bil vročen.⁴⁴ Zapeljivo je tudi dejstvo, da govori zakon o „predpisih, ki veljajo za vročanje o tožbah“, iz česar sklepajo na ničnost. Tudi ta zaključek ni pravilen. Praydni postopek je pač ničen, ako tožba stranki ni bila vročena (§§ 571 št. 4, 5, 623 št. 2 cpp.), vendar to ni posledica opustitve vročitve v „lastne“ roke, ampak ker se stranka, ki ji sploh ni bilo vročeno, pravdanja ni udeleževala. To je vsebina pravkar navedenih zakonskih določb. S predpisom v lastne roke hoče zakon onemogočiti, da bi stranka sama ne bila obveščena. Zatorej tudi prekršitev predpisa o vročitvi sami osebi neposredno ali, kakor velja za tožbo, ne povzroči ničnosti, ampak nastane ta le takrat, kadar nastopijo določne posledice⁴⁵ ali kadar bi zakon na prekršitev samo zagrozil ničnost. Tega pa ni storil. Podobno velja tudi v drugih primerih, ko predpisuje izvršilni postopnik, sklicevaje se na zemljiškoknjižni zakon (čl. 9 št. 4 uip.), neposredno vročitev. Kakor v zemljiškoknjižnem postopku tako tudi v izvršilnem oblika dejansko opravljene vročitve ne vpliva na veljavnost iste.

Vrh tega pravi zakon, da smejo udeleženci dražbenega naroka⁴⁶ podati zoper podelitev domika oporek, če niso bile obveščene o dražbenem naroku vse tiste osebe, ki bi jih bilo moralo sodišče obvestiti (§ 143 št. 5 ip.), da pa ni vzkrajati domika, če so te osebe na dražbeni narok vendarle prišle

⁴³ Tako posnemamo lahko iz Th. VIII, 596, da neobvestitev stranke o javni prodaji avtomobila ni povzročila ničnosti domika, ampak se je smatralo, da je izvršilni organ odškodninsko odgovoren.

⁴⁴ Gl. Klang - Klang op. c. I/2, 80. — Drugače Pollak op. c. 965, 973, 104, kar pa je v nasprotju z nav. zakonskimi predpisi.

⁴⁵ Tako splošno sedaj novejšje pojmovanje. Prim. Th. VIII, 749.

⁴⁶ Torej vse na narok vabljeni in došle osebe in dražitelji. Določbe zadnjega stavka § 142/2 ip., da oporeka ne more prigrasiti, ako ga opira na okolnosti, ki ne posegajo v njegove pravice, tu ni uporabna, ker bi bil oporek iz št. 3 § 143 ip. sicer dejansko nemogoč, ako bi ga smel podajati samo, kdor ni bil vabljen. — Gl. tudi Kornitzer, Widerspruch oder Rekurs gegen den Zuschlag? GerZtg 1915, 252.

ali poslale nanj zastopnika (§ 146/2 ip.). Neobveščene osebe, ki niso prišle na narok, smejo izpodbijati podelitev domika z rekurzom tudi še iz tega razloga (§ 147/2 ip.). In končno pravi izvršilni zakon, da se upoštevajo po službeni dolžnosti, torej kot ničnosti, samo nedostatki, omenjeni v št. 4, 6 in 7 odst. 1 § 143 (§§ 143/2, 147/1) in še iz razloga § 133/2. Dejstvo, da je izostala obvestitev stranke o dražbenem naroku, ne ustanavlja tedaj niti navadne ničnosti, ki se upošteva v tekočem postopku po službeni dolžnosti (v teh primerih, če je bil vložen rekurz iz drugih razlogov), ampak zgolj nedostatek postopka. Isto velja tembolj za prečiščeno dražbo sploh, ker tamkaj zakon niti vročitve v lastne roke ne predpisuje (§ 225/4).⁴⁷ Čim pa ni ničnosti, ostane izvedeni postopek veljaven, ako ga ni nihče pravočasno izpodbijal.

Izpodbijanje je možno v tem primeru predvsem z rekurzom. Stvar je enostavna, ako je bil stranki sklep o domiku vročen. Pogosto pa bo okolnost, ki je povzročila, da stranki dražbeni oklic ni bil vročen, imela za posledico tudi opustitev vročitve sklepa o domiku. Kdaj prične teči v takem primeru rok za rekurz oziroma kdaj je konec rekurznega roka? Kajti eno stoji, da se more uporabiti pravno sredstvo le, dokler postopek ni končan. Vse to so nadaljnji razlogi, ki kažejo ustanovo oporeka kot skrajno nepraktično in tudi nezadostno za zaščito tistih upravičenj in možnosti, ki jih je postopnik hotel zavarovati.

Razbremenitvena novela iz l. 1914 je stvar zelo poenostavila, ker je omejila roke za rekurz iz tega razloga na štirinajst dni od dneva dražbenega naroka (§ 187/1 i. dr., zadnji stavek). Zelo umestna določba, ki pa vendar ni prodrla skozi in skozi. Pojavilo se je namreč še navzlic temu naziranje, da podelitev domika ne postane pravnomočna, ker sklep lastniku prodane stvari ni bil vročen. (Tudi to kaže, kako trdoživo se drži praksa starih, z novimi zakoni predrugačenih predpisov in spremenjenih pravnih ustanov.) V takih primerih kaj često, — tudi za druge razmere in potrebe, kar pa dokazuje le, da teorija o postopku še ni popolnoma dognana, — posegajo po drugem kot nekakšnem „vseobčem“ sredstvu, ki odpravi zatrjevano ali domnevano ničnost najrazličnejših narokov in sodnih dejanj. Na predlog osebe, ki ji je sodišče prezrlo vročiti sklep, odrejajo namreč vročitev istega in sprejemajo v rednem roku od te

⁴⁷ Tako tudi GIU XVIII 7320.

vročitve rekurz zoper domik.⁴⁸ Seveda govore temu nasprotne odločbe, da se pomanjkljivosti in ničnosti izvršilnega postopka po pravnomočnosti domika v izvršilnem postopku samem ne morejo več upoštevati.⁴⁹ Če bi se priložili prvemu naziranjju, bi izrazili s tem, da se utegne pripetiti, da takšen domik sploh ne postane nikdar pravnomočen, drugo pa ne pove, kdaj je izvršilni postopek končan in kdaj pričenjaj teči za upravičenca rekurzni rok.

Predpis razbremenitvene novele temelji na pravilnem spoznanju, da pomeni neobvestitev o dražbenem naroku zgolj nedostatek postopka in da je treba najti način, doklej se postopkovni nedostatki lahko uveljavljajo. Določil je zato končni rok, v katerem mora prezrti udeleženec dražbenega naroka vložiti rekurz. Izvršilni postopnik te določbe ni sprejel, čeprav so se uredniki sicer trudili, da bi rekurzne možnosti čim bolj racionalizirali, pa obenem tudi poenostavili, pri čemer so si bili svestni, da nudijo določbe o oporeku zoper podelitev domika in s tem povezane o rekurzu dokaj prilike za zavlačevanje.⁵⁰ Najti je zato drugačen izhod.

Če smo si edini v tem, da izgubi lastnik lastnino na prodani stvari in da te od poštenega zdražitelja ne more zahtevati več, brž ko je bila premičnina domaknjena (§ 367 odz.) oziroma ne more uveljavljati lastnine, ko se je pričela dražba nepremičnine (št. 6 § 134 ip.), če nadalje sprejmemo

⁴⁸ Tako je vročilo sodišče v primeru SZ XVII/92 sklep o domiku dne 13. avgusta, dočim je bil razdelitveni sklep izdan že 16. junija. — Nadalje odl. ZBl 1936, 479, češ da fidejkomisarju rekurzni rok še ni bil prišel teči, ko mu ni bil vročen še sklep. — Podobno vročbo predlaga tudi Bartsch op. c. 606, nasprotno jo pripušča Burckhard, System des österr. allg. Privatrechtes III, 298, 299 samo, če je po sodniku odrejena vročitev izostala, ne pa tudi, če je sodnik sploh ni odredil. Toda pravega vzroka, zakaj naj bi bil kdo na boljšem samo zaradi manipulativne napake, si ni moči tolmačiti. Naslovljenec vročitve pa sploh ne ve, kaj je sodnik odredil, zanj je važno le, da ni bil obveščen.

⁴⁹ Gl. GIU VI 2538, VII 2828, XVIII, 7320. — Bresch v GerH 1911, 187. Gl. tudi Matijević-Čulinović III, 1715.

⁵⁰ Tako pravi med drugim obrazložitev (gl. Matijević-Čulinović op. c. I, 185): „Jedan učesnik koji nije dobio obaveštenje o dražbenem ročištu, ali je za njega pravovremeno doznao, hteo bi samo iz razloga § 184 br. 5 t. j. samo zbog toga što smatra da je sud neopravdano odbio ponudioca, koji je više nudio, pobijati sudsku odluku, kojom je dosudjena nepokretnina najboljem ponudiocu. Pošto nije pristupio na dražbeno ročište, ne preostaje mu drugo nego da sudsku odluku pobija iz napred pomenutog razloga § 184 br. 5. Viši sud mora takav rekurs uvažiti i sprovedenu dražbu iz ovog formalnog razloga ukinuti, i ako bi rekurs iz razloga § 185 br. 5, koji je podnosilac rekursa za pravo imao u vidu, može biti, morao kao neosnovan odbiti.“

še nazor, da lastnik ne more uveljavljati več nerubljivosti, lastnik in prepovedni upravičenec pa ne več odsvojitvene prepovedi, ko je postal domik nepogojen, tudi takrat, kadar lastnik in upravičenec o naroku in domiku stvari nista bila obveščena, ne moremo zahtevati kaj več. Zakon polaga večjo važnost na kupčevo dobro vero kakor na različne nepravilnosti, ki se utegnejo pripetiti v vsakem postopku, pa najsi so te formalne narave kakor neobvestitev ali pa celo, kar pomeni mnogo več, materialne, namreč nedostatek zavezančeve lastnine. Zato tudi za odpravo zgolj postopkovnih nedostatkov ne smemo zahtevati več, kot smatramo za potrebno v zaščito materialnih pravic. Zakon predpisuje oklic z določno vsebino. Nedostatek tega povzroči ničnost nadaljnjega postopka. Važna je pri moderni izvršbi obvestitev o dovolitvi izvršbe in javno obvestilo o prodaji, saj teče vse drugo več ali manj po službeni dolžnosti. Izrabljanje vseh drugih nedostatkov, ki jim zakon ne pridaja niti narave ničnosti, spominja na premagano oblikovanje izvršilnega postopka kot takega med zahtevajočim upnikom in zavezancem, pri čemer je sodišče samo nekaj pomožni organ, še bolj pa na odpravljeno naziranje o izvršilni prodaji kot zasebnopravnem poslu med dražiteljem na eni strani in državnem organu kot zavezančevim zastopnikom na drugi. Izvršilni zakon iz l. 1896 je napravil takemu pojmovanju konec, hotel pa tudi zagotoviti poštenemu kupcu, ki ne kupi od zavezanca, ampak pridobi samostojno z državnim činom, z domikom pridobljeno lastnino.⁵¹ Te ne more izgubiti zaradi vsake napake, ki se je pripetila, upoštevna je le taka, ki ji zakon izrečno pridaja prodajo uničujoč pomen.

Rekurz zaradi neobvestitve o dražbenem naroku vložiti prizadeti (stranka ali drug uslužbenec), če se mu tudi sklep o domiku ni vročil, lahko dotlej, dokler ne postane podelitev domika nepogojna. V to svrho rekurentu ni treba, da bi zahteval vročitev sklepa sebi, kajti pravdno dejanje, zoper katerega vlaga stranka rekurz, je bilo že izvršeno, čeprav pritoževalcu ne sporočeno. Ker pa gre za izvršilno predpostavko, je dopusten v istem roku tudi ustavitveni predlog ali sporočilo izvršilnemu sodišču, da gre za nerubljivo ozioroma z odsvojitveno prepovedjo zadeto stvar. Kar je dopustno, če je potekel postopek v redu, mora biti dovoljeno tudi, če so se pripetile napake, ki bi jih bilo moči izpodbiti drugače.

⁵¹ Gl. citat v op. 27.

5. Pri nepremičninski dražbi predpisuje zakon tudi obvestitev cele vrste drugih oseb in sicer prav tako neposredno. Predvsem so to imetniki stvarnih pravic in bremen (§ 155, 1. in 2. odst. ip.). S pozivi se te osebe predvsem opozore, da prijavijo svoje zahteve, da se izjavijo, ali zahtevajo plačilo terjatve v gotovini ali pa se zadovolje, da prevzame dolg kupec. Pa tudi, na kar polagajo večjo važnost, da se zglase na dražbenem naroku, se udeležujejo dražbe, pripomorejo, da se doseže večja kupnina in s tem ustvarijo večji izgledi za upoštevanje njih terjatev, da uveljavijo lahko odkupno pravico (§ 165 št. 2 ip.).

Dejstvo, da imenovane osebe o dražbenem naroku niso bile obveščene, je obravnavano v izvršilnem postoku podobno kakor je bilo povedano, da velja za stranki. Odpade le vročitev sklepa o podelitvi domika. To nujno sili, da ustanovimo poseben trenutek, od kdaj morajo ti udeleženci, ako na dražbeni narok niso bili povabljeni in se ga tudi niso udeležili, rekurirati zoper domik. Ugodneje jih ne moremo obravnavati kakor stranki v podobnem položaju. Najumestneje bi bilo, da bi postavili pričetek roka na dejstvo oklica o podelitvi domika, ki se pribije na sodno desko (§ 144/2 ip.), ker pravice teh oseb še zdaleka niso tako pomembne kakor one strank. Pa bodi si kakor koli, iz enega ali drugega obravnavanja se vidi, da spregledanje predpisov o obvestilih teh udeležencev dražbenega naroka ne vpliva nič na položaj lastnika nerubljive in z odsvojitveno prepovedjo zadete stvari, pa tudi ne na pravico prepovednega upravičenca. Prav tako ne na osebo, v katere korist je ustanovljen izvršilni privilegij. Pač pa bi utegnil biti, kdor je zakrivil neobvestitev takšnega udeleženca, odškodninsko odgovoren.⁵²

6. Pristne nerubljivosti kakor tudi odsvojitvene prepovedi se ne morejo več uveljavljati, ko je postal domik nepogojen. Kadar sovpadata nerubljivost in nedostatek postopka, se more zadnji uveljavljati toliko časa kolikor nerubljivost sama. To je načelo, ki se podaja nujno iz domika kot oblikovalnega javnopravnega čina.

⁵² Odl. GIU VI 2447 dela zastopnika zahtevajočega upnika odgovornega za primanjkljaj, ker terjatev zastavnega upnika z največjo kupnino ni bila krita, češ da je bila njegova dolžnost, v izvršilnem predlogu sporočiti točne naslove vseh zastavnopravnih upnikov (pozivaje se deloma na ne več veljavni dv. dkt z dne 22. februarja 1856 št. 446 zjz.). Zadnja zahteva bi bila včasih pač za zahtevajočega upnika nezmogljiva!

Javna vera v pravilnost sodne odločbe, to je domika, zahteva, da se to izvršilno dejanje lahko izpodbija le, kolikor zakon izrečno kaj takega pripušča. S tem je postavljen domik res popolnoma na lastne noge tudi v procesualnem pogledu: dopustno ga je izpodbijati zgolj s procesualnimi pravnimi razlogi. Pomisleke, ki bi spominjali na zasebno-pravno kupoprodajo in ki utemeljujejo materialnopravne razloge izpodbijanja, so izločili že materialni zakoni (§§ 367, 955 odz., §§ 156 št. 6, 151, 223/6, 230/6, 235/4 ip.). Zakon izključuje izpodbijanje pravnomočnega domika celo, če se naknadno razveljavi izvršilni naslov, na katerega se opira dovolitev izvršbe (§ 151/1 ip.).⁵³ Čin, ki se nanj opira pridobitev lastnine pri izvršilni prodaji, je vsekozi originarne narave, se potem, ko postane nepogojen, ne da izpodbijati ne iz materialnih ne iz procesualnih razlogov, oškodovanemu nastanejo le odškodninski ali verzijski zahtevki.⁵⁴

7. Z nepogojnim domikom izdražene stvari izvršilni postopek še ni končan. K o n e c nastopi šele, ko je opravljeno vse, da dobi zahtevajoči upnik poplačilo izvršljive terjatve ali pa če sodišče izvršbo že poprej ustavi.⁵⁵ Izvršilni postopek traja torej različno, za konec izvršilne dražbe se jemlje običajno pravnomočnost razdelilnega sklepa, celo tudi še izvedba istega.⁵⁶ Pri izvršbi na denarno terjatev se smatra, da teče, dokler zahtevajočemu upniku na podstavi prenosa v izterjanje zavezančev dolžnik terjatve ni poravnal in pod.⁵⁷

Ker je dejstvo, da je postal domik prodane stvari nepogojno pravnomočen, tolikšno, da je prestalo sleherno

⁵³ V tem primeru je na razpolago le nasprotna izvršba. — Vse to kaže, da pomeni domik originaren način lastninske pridobitve, kakor ga označujejo tudi Blagojević 391, 392. — Neumann-Lichtblau op. c. 595, Pollak op. c. 973, GIU XVIII, 7483. — Odl. Sl. Pr. III, 663 pravi, da ni čisto originarne narave. —

⁵⁴ Gl. Hendel, Rechtsschutz gegen abgeirrte Zwangsvollstreckungsakte 80. — Swoboda, Natur und Inhalt d. Bereicherungsanspruchs 18. — Swoboda, Bevollmächtigungsvertrag und Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem, 68.

⁵⁵ V tem smislu Blagojević op. c. 300, Matijević-Čulinović op. c. III, 1155. — Walker-Prochaska op. c. 112.

⁵⁶ Na to bi kazala določba § 45 o nasprotni izvršbi, ki bi se ji bilo pač mogoče ogniti s tem, da dobi zavezanec pravico na znesku, ki bi šel zahtevajočemu upniku. — Prim. tudi Pollak op. c. 823.

⁵⁷ Tako tudi Blagojević B., op. c. 300 pozivajoč se na Neumann-Lichtblaua. — Matijević-Čulinović op. c. III, 1203. — Neumann-Lichtblau op. c. 192. — Pollak op. c. 823 pri op. 15, 901. — SZ XI, 211.

učinkovanje nerubljivosti kot take, se pojavi samo po sebi vprašanje, kaj je v onih izvršbah, kjer domika ni, ampak se doseže svrha izvršbe drugače, kdaj prestane nerubljivost tu.

Ostala izvršilna sredstva za dosego poplačila denarnih terjatev, ki prihajajo v tem pogledu v poštrev, razpadajo predvsem na dvoje velikih skupin, ako gledamo nanje, kako se pribavijo v končnem, ne začetnem stanju izvršbe potrebna denarna sredstva. Ali je izvršilni predmet sam že denarna terjatev ali celo denar ali pa donša denarne donose in drugačne plodove, ki se dajo spremeniti v denar. Zadnje je pri prisilni upravi in prisilnem zakupu. O prisilni zastavni pravici pozneje.

Nerubljiva denarna terjatev ostane taka, dokler ni bila uporabljena za poplačilo upnika, donosi in plodovi so nerubljivi, ker izvirajo od nerubljive stvari, dokler prvi niso porabljeni za poplačilo, plodovi pa še ne vnovčeni. Pri takih in podobnih izvršbah učinkuje nerubljivost v svoji celovitosti, dokler zavezančev dolžnik ni plačal zahtevajočemu upniku zarubljene, v izterjavo prenesene in morda iztožene terjatve zahtevajočemu upniku, dokler dohodki prisilne uprave niso bili razdeljeni. Upravičenec (zavezanec ali drug prepovedni upravičenec) more uveljavljati nerubljivost vse do imenovanega trenutka, doseže pa z ustavitvijo izvršbe tudi izločitev nerubljivega predmeta. Drugače je, kadar naj pribavi denarna sredstva sodna prodaja. Takrat zareže domik v izvršilni postopek, izloči izvršilni predmet iz izvršbe, uniči oproščujoči učinek nerubljivosti in napravi, da stopi na njegovo mesto denarni izkupiček. Upravičenec ostane odtlej le možnost, da poseže na kupnino, dokler ista še ni razdeljena.⁵⁸ Ko je izvršba končana, ima oškodovani upravičenec samo še morebitni zahtevk nasproti osebi, ki je prejela kaj iz izvršbe, opravljene nedopustno.⁵⁹ Pa tudi prvo ali drugo bo izključeno v onih primerih, v katerih je svrha odsvojitvene prepovedi zgolj neodsvojljivost stvari, ni pa odrejena zato, da bi ščitila zavezanca iz splošnih socialnih razlogov. Zadnje je namen le t. zv. izvršilnih oprostitev. Ali tudi ostalih prepovedi, je vprašanje posameznega primera.

⁵⁸ Torej praktična izvedba reka *pretium succedit in locum rei*, kadar denar še ni razdeljen. Tako Blagojević B. op. c. 300. — Neumann-Lichtblau op. c. 192. — Walker-Prochaska op. c. 95.

⁵⁹ Gl. op. 54. — Postavitve v prejšnji stan ni (SZ X 369).